

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET (B)**

D598

Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet – GT on-line[Recurso eletrônico on-line]
organização Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet:
Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores Livio Augusto de Carvalho Santos, Regina Vera Villas Bôas e Valmir
Cesar Rossetti – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-913-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de
Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET (B)

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

A APLICAÇÃO DE DEVERES ANEXOS PARA A ATIVIDADE DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS A PARTIR DO PRINCÍPIO BOA-FÉ OBJETIVA

THE APPLICATION OF ATTACHED DUTIES TO THE ACTIVITY OF PROCESSING PERSONAL DATA BASED ON THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH

Larissa de Lima Vargas Souza ¹

Resumo

A passagem da sociedade industrial para a sociedade da informação aponta para a centralidade da detenção de dados como principal parâmetro de poder, exponencialmente facilitado pelas tecnologias disruptivas que marcam a indústria 4.0. A presente pesquisa tem por objetivo analisar a aplicação de deveres anexos às atividades de tratamento de dados pessoais. Para tanto, partirá do seguinte problema de pesquisa: a inserção legal do princípio da boa-fé objetiva como baliza para a atividade de tratamento de dados pessoais impõe a observância de deveres anexos pelos agentes de tratamento? Recorreu-se à pesquisa qualitativa, a partir de levantamento majoritariamente bibliográfico.

Palavras-chave: Lei geral de proteção de dados, Boa-fé objetiva, Deveres anexos

Abstract/Resumen/Résumé

The transition from industrial society to the information society points to the centrality of data ownership as the main parameter of power, exponentially facilitated by the disruptive technologies that mark industry 4.0. This research aims to analyze the application of duties attached to personal data processing activities. To do so, it will start from the following research problem: does the legal insertion of the principle of objective good faith as a guideline for the activity of processing personal data impose the observance of attached duties by the processing agents? Qualitative research was used, based on a mostly bibliographical survey.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: General data protection law, Objective good faith, Attached duties

¹ Professora de Direito do Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mediadora judicial. Advogada.

1. INTRODUÇÃO

A inserção da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD) no ordenamento jurídico brasileiro foi paradigmática diante do atual cenário da sociedade da informação presenciado nacional e mundialmente. Diversamente da sociedade industrial, cujo principal parâmetro de poder era a detenção da forma de trabalho, a sociedade da informação, também chamada de sociedade pós-industrial, enquadra a detenção de informações como o elemento central de toda atividade humana (CASTELLS, 2001).

Com efeito, a sociedade da informação não é apenas a sociedade em que há um exponencial número de informações em circulação, mas se verifica quando essas informações passam a ser decisivas na tomada de decisões nos encaminhamentos de todos os setores da vida civil. Neste cenário, torna-se notável o relevo de uma legislação especificamente delineada para as atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais.

A LGPD traz conceitos, princípios e mecanismos com maior especificidade ao contexto da sociedade da informação atual, consideravelmente impactada pelas inovações trazidas a partir da indústria 4.0 e das tecnologias disruptivas que a acompanham.

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a aplicação do princípio da boa-fé objetiva às atividades de tratamento de dados pessoais, especialmente em sua função criadora de deveres anexos. Para tanto, partirá do seguinte problema de pesquisa: a inserção legal do princípio da boa-fé objetiva como baliza para a atividade de tratamento de dados pessoais impõe a observância de deveres anexos pelos agentes de tratamento? Recorreu-se à pesquisa qualitativa, a partir de método hipotético-dedutivo e levantamento majoritariamente bibliográfico.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Como elemento central do poder em todas as suas possíveis acepções, a detenção de dados ganha abrangência que vai muito além da proteção da privacidade como um fim em si mesmo. A LGPD é transversal e transcende o recorte da proteção à privacidade como direito da personalidade. Proteger dados é essencial para a proteção de outros interesses, como liberdade de escolha, comportamento no mercado de consumo e acesso a bens, democracia, direito do trabalho, dentre outros aspectos, alguns deles até pouco tempo inimagináveis.

O artigo 6º da referida Lei aborda os princípios que devem reger as atividades de tratamento de dados pessoais: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. Em seu caput, o artigo menciona nominalmente o princípio da boa-fé. A opção legislativa evidencia, então, que o princípio da boa-fé revela-se como ponto de partida para os demais princípios e, ainda, perpassa cada um dos demais princípios que o sucedem.

O princípio da boa-fé objetiva foi inserido expressamente em nosso ordenamento a partir da Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Antes, porém, da edição do CDC, a boa-fé, sob aspecto ainda subjetivo, era prevista no art. 131 do Código Comercial como regra de interpretação contratual. Consoante tal princípio, as partes contratantes devem ser pautadas pela ética da igualdade e da solidariedade. Este princípio aplica-se a toda a trajetória contratual, nela enquadradas as fases pré e pós contratuais.

A autonomia privada em âmbito contratual revela-se como importante expressão do princípio da liberdade, eis que, por meio do contrato, as partes podem exarar sua vontade de acordo com os interesses que melhor lhes convenham (MORAES, p. 104). Imprescindível é a análise do comportamento dos contratantes, no exercício de sua autonomia privada, à luz da boa-fé objetiva, a qual se revela como importante instrumento de compatibilização dos interesses contratuais aos valores constitucionais (NEGREIROS, p. 269).

Nessa esteira, a boa-fé objetiva assume o notável papel de balizar a autonomia da vontade, clara expressão de liberdade (NETO, P. 39), aos interesses juridicamente relevantes de cuja tutela as partes não podem prescindir. Portanto, “ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida.” (MARTINS-COSTA, p. 440)

A boa-fé objetiva serve como arrimo sobre que se firmam as partes em face de exercícios exacerbados da liberdade contratual que possam atingir a dignidade humana dos contratantes. Tal princípio consiste em uma “regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. (MARTINS-COSTA, p. 17)

Ademais, em contraposição à concepção da boa-fé subjetiva, criadora de deveres meramente negativos, a boa-fé objetiva não se contenta em preconizar a abstenção de sua violação, mas também requer das partes atitudes positivas que visem ao cumprimento do

contrato que atenda da melhor forma os interesses, também existenciais, dos contratantes (TEPEDINO, p. 16). A consagração da boa-fé em sua vertente objetiva é fruto de um “fenômeno de progressiva objetivação das categorias jurídicas privadas” (SABBIONETI, p. 76).

Observa-se, mais, que o foco do contrato desloca-se das consequências do inadimplemento da prestação pelo devedor para as causas que devem levar ao adimplemento da prestação devida – ou, por outra via, ao combate preventivo às causas que impedem o adimplemento da obrigação. Isso se deve, em grande medida, à análise funcional da relação jurídica, a qual é melhor compreendida como ligação entre situações jurídicas subjetivas.

Assim, a ressignificação da relação jurídica, a partir de sua análise funcional, leva à inelutável constatação de que este vínculo consiste na ligação entre situações jurídicas subjetivas. Com efeito, tal releitura rompe com a concepção de outrora segundo a qual a relação jurídica seria a ligação entre sujeitos, eis que é possível que haja uma ligação juridicamente relevante entre dois ou mais centros de interesses que não se traduz necessariamente como ligação entre sujeitos (PERLINGIERI, p. 732).

A funcionalização das relações contratuais (BOBBIO, p. 83) leva à passagem de uma posição de subordinação para uma relação de colaboração entre os titulares das situações jurídicas subjetivas. A ressignificação da relação obrigacional leva, pois, a uma necessária passagem do foco no inadimplemento e suas consequências jurídicas à prevalência e promoção do adimplemento contratual, de cuja prioridade não pode prescindir nenhum dos titulares das situações jurídicas subjetivas (COUTO E SILVA, p. 20-21).

Como cláusula geral que é, o princípio da boa-fé detém alto grau de abstração, vez que seu real sentido apenas se materializa no plano concreto. Aponta-se, aliás, para um risco de sua inutilidade em decorrência da pouca determinabilidade de seu conceito (SCHREIBER, p. 125). Ganha curial relevo, neste contexto, a análise das funções atribuídas ao referido princípio.

Podem-se apontar três funções primordiais (TEPEDINO, p. 252-253) que delineiam os contornos da boa-fé objetiva: boa-fé como cânon interpretativo, boa-fé como norma de criação de deveres jurídicos e boa-fé como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

A função interpretativa, apontada, inclusive, pelo artigo 113 do Código Civil, preconiza que a boa-fé serve para esclarecer a finalidade das partes no contrato. Assim, o

contrato não deve atingir finalidade diversa da pretendida pelas partes, devendo o negócio jurídico ser interpretado de maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé.

A boa-fé, em sua acepção de criadora de deveres jurídicos, impõe às partes a observância de deveres de lealdade, cooperação, transparência e informação (KONDER, p. 114). Com efeito, a boa-fé tem um aspecto muito mais positivo e pró-ativo por parte dos contratantes. Além de cumprirem suas obrigações principais, devem também cumprir deveres acessórios que surgem antes, durante ou mesmo depois da execução do contrato.

Note-se que a função em comento expande em muito os contornos do inadimplemento, de modo que este não ocorre apenas quando o devedor não cumpre o dever principal, mas também quando descumpre deveres anexos (PONTES DE MIRANDA, p. 280-281). Ademais, a boa-fé pode – e deve – ser estendida aos momentos pré e pós contratuais (MOTA PINTO, p. 126), impondo deveres anexos às partes, os quais, sequer, precisam constar expressamente no instrumento do contrato.

A boa fé admite, enfim, função de norma de limitação na medida em que se torna importante parâmetro para a análise do exercício de direitos abusivos, arbitrários ou irregulares.

No espaço reservado a esta pesquisa, o enfoque está em estabelecer a relação entre a boa-fé em sua função criadora de deveres jurídicos anexos e sua aplicação na atividade de tratamento de dados pessoais.

O primeiro inciso do artigo 6º da LGPD dispõe sobre a finalidade, que consiste na “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. É possível relacionar este princípio ao desdobramento da boa-fé objetiva no momento pós contratual, o que permite inferir que com a observância da finalidade que justificou a atividade de tratamento de dados assume considerável elasticidade temporal, o que já seria possível pela aplicação da boa-fé em fase pós contratual mas que se torna ainda mais enfaticamente exigível diante da previsão legal apontada.

O inciso II do artigo 6º aborda o princípio da adequação, segundo o qual deve haver “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”. É possível relacionar a referida compatibilidade com o dever de coerência que deve reger as relações contratuais, inclusive no sentido de evitar e reprimir comportamentos contraditórios. Neste sentido, ganha relevo o princípio informado pela expressão *nemo potest venire contra factum proprium*, figura parcelar da boa-fé objetiva que

veda a adoção de comportamentos contraditórios pelas partes (SCHREIBER, 2005). Em sentido semelhante ao apontado anteriormente, a observância da coerência comportamental não se restringe ao momento de vigência contratual, mas ao que lhe antecede e ao que lhe sucede, ampliando, também, em muito sua aplicação.

Cabe destaque, ainda, ao inciso VIII do artigo 6º, que dispõe sobre prevenção, indicada como a “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”. Prevenir danos relacionados ao tratamento de dados pessoais requer cooperação, monitoramento constante, sensibilidade e proatividade. O admirável mundo novo inaugurado pelas tecnologias disruptivas traz também diversos desafios à tutela dos dados pessoais. O acompanhamento de possíveis ocorrências pelos agentes de tratamento de dados deve ser, pois, dinâmico e não estático. Com efeito, isso requer a aplicação do princípio da boa-fé em sua função criadora de deveres anexos, muitas vezes não previstos em rotinas tradicionais de tratamento de dados.

Outro desdobramento interessante do princípio da boa-fé objetiva encontra-se no artigo 44 da LGPD, em cujo teor se lê que “O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar [...]”. Merece ênfase aqui o uso da locução verbal “pode esperar”, apto a informar que o que o titular espera é diverso daquilo que ele pode esperar. Em outras palavras, de forma objetiva deve-se perquirir as legítimas expectativas do titular, que não podem ser entendidas como a mesma coisa que quaisquer expectativas de segurança de dados (BIONI, DIAS, p. 12)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fortalecimento da boa-fé objetiva em matéria de direito contratual é fruto da repersonalização do Direito Civil, cujos olhos se atêm cada vez mais à pessoa em detrimento do patrimônio. Assim, mesmo relações regidas por caráter eminentemente patrimonial – como o são os contratos em sua maioria – devem, sempre e sempre, preocupar-se com aspectos existenciais dos contratantes. (SILVA FILHO, p. 293)

A existencialidade da proteção aos dados pessoais pode ser evidenciada pela recente inserção destes dados, inclusive nos meios digitais, como direito fundamental (art. 5º, LXXIX, CF) a partir da recente Emenda Constitucional nº 115, de 2022.

A partir do problema de pesquisa proposto, conclui-se que a inserção legal do princípio da boa-fé objetiva como baliza para a atividade de tratamento de dados pessoais impõe, sim, a observância de deveres anexos pelos agentes de tratamento. O admirável mundo novo inaugurado pelas tecnologias disruptivas traz também diversos desafios à tutela dos dados pessoais. Diante deste cenário, prevenir danos relacionados ao tratamento de dados pessoais requer uma atuação dinâmica e proativa dos agentes de tratamento.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: . Data de acesso.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2006.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018.

CARPENA, Heloisa. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In TEPEDINO, Gustavo (org.) *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. 8. Reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Pensar: Fortaleza*, v. 23, n. 4, p. 1-17, ou./dez. 2018.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*/. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuster Brasil, 2019.

GARZONI, Paula. *Inteligência Artificial: Riscos para direitos humanos e possíveis ações*. Disponível em <https://itsrio.org/pt/home/>. Data de acesso.

GOMES, Rodrigo Dias de Pinho. Consentimento, Legítimos Interesses e Novas Formas de Legitimar o Tratamento de Dados Pessoais. In BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de. *Privacidade em perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. In Revista Trimestral de Direito Civil, v. 50, 2012. Rio de Janeiro, Padma, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. Da boa-fé no direito civil. 2. Reimpresão. Coimbra: Almedina, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Thiago Guimarães. Responsabilidade civil de provedores de conteúdo da internet. Revista Brasileira de Direito Civil | ISSN 2358-6974 | Volume 4 – Abr / Jun 2015, p. 81-100.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (lei 13.709/18). R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez. 2018.

NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 4.ed. São Paulo: RT, 1983. t. V.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 23-109.

SABBIONETI, Marcelo. Da culpa ao risco: metamorfoses do ilícito civil na França da belle époque pouvoir prétorien e produção sapiencial do direito. In História do direito privado.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marclo (org). Belo Horizonte: Arraes, 2015.

SCHREIBER, Anderson. A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo et all. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. V. II. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar.